

陈叶花、天津市静海县宝来工贸有限公司、天津坤峰益实业有限公司、苏州丰纬安全用品有限公司、苏州正典化纤有限公司、江苏太仓农村商业银行股份有限公司票据损害赔偿请求权纠纷案

——适用公示催告程序而产生的票据损害赔偿

魏晓川 李兴明¹

【关键词】

票据权利 损害赔偿请求权 公示催告

【裁判要点】

1、在票据流通过程中，可能因为相关当事人的其他侵权行为，导致票据当事人的权利受到损害，受害人也可以提起相应的损害赔偿诉讼。

2、由于票据的无因性和流通性，公示催告和除权判决有可能侵害真正持票人的票据权利。

【基本案情】

天津市静海县宝来工贸有限公司（以下简称宝来工贸公司）与天津坤峰益实业有限公司（以下简称坤峰益公司）素有买卖业务关系，宝来工贸公司供给坤峰益公司各种规格的带钢。2010年12月7日坤峰益公司将所持有的银行承兑汇票一张[票号06207623，票面金额160万元，承兑汇票到期日2011年6月6日，出票人为苏州丰纬安全用品有限公司（以下简称苏州丰纬公司），收款人为苏州正典化纤有限公司（以下简称苏州正典公司）]背书转让给宝来工贸公司。宝来工贸公司于2010年12月8日将该汇票背书交付案外人河北津西钢铁集团股份有限公司，河北津西钢铁集团股份有限公司又将该汇票背书转让给北京津西投资控股有限公司。汇票到期后，在委托中国民生银行北京航天桥支行向江苏太仓农村商业银行股份有限公司（以下简称太仓农商行）委托收款时，后者以该汇票被江苏省太仓市人民法院（以下简称太仓法院）冻结而拒绝付款。此后，由北京津西投资控股有限公司将汇票退回河北津西钢铁集团股份有限公司，河北津西钢铁集团股份有限公司亦将汇票退

¹ 民三庭姚鹏对本文的观点形成、资料搜集及行文亦有贡献，在此一并感谢。

回宝来工贸公司，宝来工贸公司按基础合同关系给付河北津西钢铁集团股份有限公司货款 160 万元。现该承兑汇票在宝来工贸公司处。

2011 年 1 月 12 日陈叶花以昆山市巴城镇茂鑫精密模具厂（以下简称茂鑫模具厂）名义，持苏州正典公司出具的证明，向太仓法院申请公示催告程序，太仓法院当日立案，并通知太仓农商行停止支付该汇票。2011 年 1 月 25 日在江苏法制日报上刊登公告公示，公告期满没有利害关系人申报权利。陈叶花以茂鑫模具厂名义于 2011 年 3 月 28 日向太仓法院申请除权判决，同日，太仓法院以（2011）太催字第 0001 号判决书作出判决：宣告涉讼银行承兑汇票无效；茂鑫模具厂对上述款项有权请求支付。

涉讼银行承兑汇票记载：出票人苏州丰纬公司，收款人苏州正典公司，票据第一背书人为苏州正典公司，第二背书人为天津市庆林建材贸易有限公司（以下简称庆林公司），第三背书人为坤峰益公司，第四背书人为宝来工贸公司，第五背书人为河北津西钢铁集团股份有限公司，第六背书人为北京津西投资控股有限公司。在票据的背书人和被背书人中均没有关于茂鑫模具厂的记载。

宝来工贸公司向一审法院提起诉讼称，涉讼银行承兑汇票的流转过程与法院查明的事实相同，请求一审法院判令坤峰益公司、陈叶花、苏州丰纬公司、苏州正典公司、太仓农商行立即共同给付票号 06207623 号的银行承兑汇票票面金额 160 万元，并按中国人民银行同期贷款利率支付利息。

一审法院判决陈叶花（系昆山市巴城镇茂鑫精密模具厂业主）赔偿原告天津市静海县宝来工贸有限公司损失 160 万元，苏州丰纬安全用品有限公司对此承担连带责任，另驳回天津市静海县宝来工贸有限公司其他诉讼请求。

上诉人陈叶花不服一审判决，向二审法院提起上诉称，涉讼银行承兑汇票已经太仓法院除权判决宣告汇票无效，宝来工贸公司无论是否为该票据的持有人都不再享有任何票据权利，可以依照其与前手的基础法律关系行使付款请求权，而不应主张由陈叶花经营的茂鑫模具厂承担赔偿责任；一审判决认定坤峰益公司、宝来工贸公司获得和背书转让票据的时间没有证据证明，宝来工贸公司持有的汇票不具有合法连续性，票据上有伪造、变造的庆林公司的签章，宝来工贸公司应向庆林公司签章之后的公司提出赔偿请求，而不是向所有票据前手行使票据追索权；票据上未记载背书时间，宝来工贸公司、坤峰益公司、庆林

公司也没有证据证明其取得票据的时间，茂鑫模具厂在票据丢失后立即申请了公示催告，依照法律规定，公示催告期间转让票据权利的行为无效。

二审法院认为，本案系因票据损害赔偿请求权纠纷引发的诉讼。涉讼银行承兑汇票由苏州丰纬公司出票后，经苏州正典公司、庆林公司、坤峰益公司连续背书转让给宝来工贸公司，由宝来工贸公司继续背书转让，应认定宝来工贸公司取得汇票及背书转让的手续合法。虽然陈叶花上诉认为庆林公司、坤峰益公司、宝来工贸公司获得和背书转让汇票的时间没有证据证明，宝来工贸公司持有的汇票不具有合法连续性，宝来工贸公司应向庆林公司签章之后的公司提出赔偿请求，但陈叶花未提供证据证明庆林公司是以欺诈、偷盗或胁迫等非法手段取得票据，亦未能证明庆林公司是以不当得利方式取得票据，且庆林公司是票据记载的连续被背书人和背书人，故陈叶花的上述意见本院不予采信。宝来工贸公司是以支付相应对价的方式取得汇票，并有相关证据印证，应认定宝来工贸公司是涉讼银行承兑汇票的合法持有人，理应享有票据权利。但鉴于陈叶花以茂鑫模具厂的名义向太仓法院申请公示催告程序，并已作出了不可逆转的除权判决，而涉讼银行承兑汇票中记载的背书人和被背书人均无茂鑫模具厂，且陈叶花未提供充分、有效的证据证明茂鑫模具厂是涉讼银行承兑汇票的正当持票人，其也未举证证明与苏州正典公司之间存有基础合同关系，并以支付对价方式取得汇票，故应认定茂鑫模具厂向法院申请公示催告的材料与事实不符，其行为侵害了涉讼银行承兑汇票合法持有人的权益，致宝来工贸公司不能实现利益，陈叶花作为茂鑫模具厂的业主应当按照汇票记载的金额 160 万元赔偿宝来工贸公司因此受到的利益损失。据此，二审法院认为，陈叶花的上诉请求证据不足，于法无据，二审法院不予支持。二审法院判决：驳回上诉，维持原判。

【评析】

本案是一起票据损害赔偿权引发的纠纷。对于本案而言，值得关注的有以下两点：

1、关于本案的定性分析及法律适用。针对本案案情，需要厘清的是票据损害赔偿请求权纠纷与一般的票据纠纷。《最高人民法院民事案件案由规定》中规定票据纠纷包括票据付款请求权纠纷、票据追索权纠纷、票据交付请求权纠纷、票据返还请求权纠纷、票据损害责任纠纷、票据利益返还请求权纠纷、汇票回单签发请求权纠纷、票据保证纠纷、确认票据无效纠纷、票据代理纠纷、票据回购纠纷等。

票据纠纷是指因行使票据权利或者票据法上的非票据权利而引起的纠纷，²而票据损害赔偿请求权纠纷是指即票据当事人因违反《票据法》的规定，侵害票据有关当事人的合法权益而发生纠纷的诉讼，具体可能包括：(a)金融机构工作人员因其玩忽职守行为给当事人造成损失的；(b)付款人故意压票，拖延支付，给持票人造成损失的；(c)伪造票据，造成他人损失的；(d)变造票据而造成他人损失的；(e)付款人及其代理付款人未尽附带审查义务而造成他人损失的；(f)承兑人或者付款人未出具拒绝证明或退票理由书的；(g)持票人延期通知给其前手或者出票人造成损失的；(h)签发空头支票的；(i)其他违反《票据法》规定的行为给他人造成损失的。³概括而言票据损害赔偿请求权主要是指在发生追索时，追索权人未在法律规定的期间内将追索事项通知其前手，而造成其前手损失的，该受损失的前手获得请求追索权人进行赔偿的权利，另在票据流通过程中，因为相关当事人的其他侵权行为，导致票据当事人的权利受到损害的，受害人也可以提起相应的损害赔偿诉讼。⁴本案即是后者兜底性条款中的情形。

本案中陈叶花未能提供充分有效证据证明茂鑫模具厂是涉讼银行承兑汇票的正当持有人，亦未能举证证明与苏州正典公司之间存有基础合同关系，并以支付对价方式取得汇票，故其申请公示催告材料与事实不符，其申请公示催告程序实际上给真正权利人利益造成损害。宝来工贸公司作为善意持票人，提起本案诉讼基于的是侵权损害赔偿，其以票据损害赔偿

² 《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第一条：因行使票据权利或者票据法上的非票据权利而引起的纠纷，人民法院应当依法受理。

³ <http://china.findlaw.cn/gongsifalv/piaojufa/pjjf/shjf/13708.html#p1>，浏览于2014年5月2日。该类纠纷的主要法律依据：第一，《票据法》第104条第2款和《审理票据纠纷案件若干规定》第75条规定的，“由于金融机构工作人员因前款行为（玩忽职守）给当事人造成损失的，由该金融机构和直接责任人员依法承担赔偿责任。其中，玩忽职守是指金融机构工作人员在票据业务中违反票据法的规定，对有关的票据进行承兑付款或者保证的行为。”第二，《票据法》第105条第2款规定的，“票据的付款人故意压票，拖延支付，给持票人造成损失的，依法承担赔偿责任。其中故意压票、拖延支付是指票据付款人明知是见票即付或者到期的票据，不及时汇划款项和解付票据的行为。”第三，《审理票据纠纷案件若干规定》第67条规定的，“伪造、变造票据者除应当依法承担刑事、行政责任外，给他人造成损失的，还应当承担民事赔偿责任。”第四，《审理票据纠纷案件若干规定》第69条规定的，“付款人或者代理付款人未能识别出伪造、变造的票据或者身份证件而错误付款，给持票人造成损失的，应当依法承担民事责任。”第五，《审理票据纠纷案件若干规定》第72条规定的，“当事人因申请票据保全错误而给他人造成损失的，应当依法承担民事责任。”第六，《审理票据纠纷案件若干规定》第73条规定的，“因出票人签发空头支票、与其预留本名的签名字样或者印鉴不符的支票给他人造成损失的，支票的出票人和背书人应当依法承担民事责任。”第七，《票据法》第62条规定的，“持票人提示承兑或者提示付款被拒绝的，承兑人或者付款人必须出具拒绝证明，或者出具退票理由书。未出具拒绝证明或者退票理由书的，应当承担由此产生的民事责任。”第八，《票据法》第66条规定的，“持票人应当自收到被拒绝承兑或者被拒绝付款的有关证明之日起3日内，将被拒绝事由书面通知其前手。因延期通知给其前手或者出票人造成损失的，由没有按照规定期限通知的汇票当事人，承担对该损失的赔偿责任。”第九，《票据法》第106条和《审理票据纠纷案件若干规定》第76条规定的，“依照本法规定承担赔偿责任以外的其他违反本法规定的行为，给他人造成损失的，应当依法承担民事责任。具体包括出票人制作票据或者其他票据债务人未按照法定条件在票据上签章，以及持票人明知或者应当知道此种情形而接受票据。”

⁴ 施同生：“票据除权后合法持票人的权利保护”，载《案例研究》2008年第24期，第34页。

偿的请求权基础是成立的，基于陈叶花及苏州丰纬公司所造成的损害，应当得到支持。⁵

票据损害赔偿之诉，其本质上与民法上的其他民事赔偿没有区别，除了应当适用票据相关法律法规来解决外，应当注意适用侵权责任的相关理论来解决该类纠纷，二者相互贯通，互为呼应。根据民事诉讼法第 220 条及其适用意见第 226 条可以看出，⁶对票据申请除权判决是最后持票人的权利。这里的最后持票人应当是经过正常票据背书转让的，最后持有可背书转让的公民、法人或其他组织。⁷本案中陈叶花未提供充分、有效的证据证明茂鑫模具厂是涉讼银行承兑汇票的正当持有人，且未能举证证明可背书转让的票据被盗、遗失或灭失，其申请法院除权判决的正当性和合理性均存疑，其申请法院除权判决后给票据合法持有人的权益造成了损害，构成侵权。

2、合法持票人权益保护与除权判决。除权判决，即宣告票据无效的判决，是指在公示催告程序中，公示催告期间届满后，无利害关系人申报权利时，人民法院根据申请人的申请所作出的宣告已丧失的票据无效的判决。票据是有价证券的一种，权利与其本身密不可分。现实的经济生活中，票据存在丧失的可能，会进入市场被其他人获得，为了保护票据权利人的合法权益，设置了公示催告程序。法院根据申请人的除权申请，作出的除权判决是形成判决，票据自该除权判决公告之日起丧失效力，实质上把票据权利人与票据本身进行了隔离，但此并不意味着票据权利的丧失。

由于票据的无因性和流通性，公示催告所导致的除权判决，可能会侵害真正持票人的票据权利。善意取得票据的合法权益人很可能因为除权判决的不可逆转性而无法获得相应的票据权益，这时对合法持票人的权益保护与除权判决之间效力的认定显得尤为重要。造成这种情况出现一方面是由于票据本身的特性，另一方面也是公示催告程序存在的制度性问题。⁸法院在受理是否公示催告时进行的是形式审查，该审查很难确定申请人是否就是民诉意见第 226 条中的最后持有人，另外，公示催告程序的范围有限，很难让全部的利害关系人获知，

⁵ 不同的观点认为，是否应当将恶意除权判决所带来的侵害作为类型九兜底性条款的可能之一，存在争议。对其扩大性的解释的合理性和合法性均值得进一步思考。

⁶ 《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十条：支付人收到人民法院停止支付的通知，应当停止支付，至公示催告程序终结。公示催告期间，转让票据权利的行为无效。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 226 条规定：民事诉讼法第一百九十三条规定的票据持有人，是指票据被盗、遗失或者灭失前的最后持有人。

⁷ 马作彪：《汇票被恶意除权是真正权利人可提起民事侵权之诉》，载《人民司法》2011 年第 14 期，第 31 页。

⁸ 张旭：《票据除权后合法持票人行使权利之途径》，载《案例参考》2011 年第 14 期，第 36 页。

公示催告程序结束在票据付款期前，利害关系人的权益即受到伤害，存在伪报者利用公示催告程序达成非法目的的空间。一旦真正的票据权益人受到损害，应当赋予其损害赔偿请求的权利，这一方面是对其程序局限的实体救济，另一方面也是维系票据流通和交易安全的根本需要。就本案而言，苏州正典公、庆林公司、坤峰益公司连续背书转让给宝来工贸公司，由宝来工贸公司继续背书转让，应认定宝来工贸公司取得汇票及背书转让的手续合法。宝来工贸公司是以支付相应对价的方式取得汇票，并有相关证据印证，应认定宝来工贸公司是涉讼银行承兑汇票的合法持有人，理应享有票据权利。其根据所受到损害提起的损害赔偿之诉于法于理有据，应得到支持。

【比较法链接】

本案中，陈叶花提起的公示催告程序，最终成为本案侵权损害的来源。公示催告程序或者说除权判决所引发系列纠纷已经得到司法实践中的足够关注，针对此研究的落脚点主要集中在完善公示催告程序本身和公示催告程序引发纠纷后的救济。有部分学者认为，“公示催告是票据诉讼中的票据权利恢复诉讼。”⁹也有学者认为“公示催告程序在本质上属于非诉程序，但兼有诉讼程序的某些特点。”¹⁰非诉程序说认为，当事人之间存在民事权益争议的案件，就是诉讼案件，与之对应的程序是诉讼程序；当事人之间不存在民事权益争议的案件，就是非诉讼案件，与之对应的程序就是非诉讼程序。“从程序意义看，公示催告是法院依失票人的申请，以公示的方法，催告票据利害关系人在一定期限内向法院申报权利，否则产生失权的法律后果。从制度效果看，是失票人在法律规定的条件下和期限内向法院申请做出除权判决，宣告票据无效，使票据权利与判决本身相分离的一种权利救济制度。可见，公示催告既是一种法律程序，又是一种法律制度。”¹¹笔者认为，公示催告本质上是属于票据丧失补救的一种。对于票据丧失补救而言，国外主要有两种情况¹²，也有学者将票据丧失后补救的办法概括为三类，“至于票据丧失后之补救办法若何。各国立法例颇不一致，综合之，约得三派：（1）失票人供担保而请求新票据之交付，如英国票据法及统一票据法案是；（2）失票人供担保而请求命为支付之裁判，如瑞士债务法是；（3）失票人依公示催告方法请求除权判决，如德国票据法及日本商法是”¹³，究其本质仍是两大法系的区别：

⁹ 赵新华著：《票据法》，吉林人民出版社 1996 年版，第 149 页。

¹⁰ 江伟著：《民事诉讼法》，中国人民大学出版社 2000 年版，第 30 页。

¹¹ 王小能著：《票据法教程》，北京大学出版社 1999 年版，第 107 页。

¹² 茆荣华：《票据丧失的补救-公示催告程序价值的再认识》，载《上海金融》1994 年第 9 期，第 35 页。

¹³ 乐俊伟著：《比较票据法》，北京：商务印书馆 2013 年版，第 12 页。

（一）大陆法系票据丧失补救途径以公示催告为主

1、法国的票据失票人的救济途径主要包括两种：一是直接主张付款请求权。对于票据丧失前，丧未承兑的票据，票据失票人可不通过人民法院寻求公力救济，而直接向其任一前手主张付款请求权。二是法庭判决。对于票据丧失前，已经承兑的票据，票据权利人只能经过法庭判决并提供担保后，才可以向其前手主张票据付款请求权。¹⁴德国的公示催告制度是票据丧失后的救济途径。德国公示催告制度又分为两种救济程序：一是票据失票人可以申请法院公示催告，同时申请对丧失的票据做出除权判决。二是提供担保，以尽早实现票据权利。即票据失票人可以通过提供担保，等到票据付款日，向票据付款人行使票据付款请求权。¹⁵台湾地区民事诉讼法第八编“公示催告程序”（第 539 条-567 条）对公示催告程序进行了详细规范。¹⁶

2、日本在《公示催告法》中对公示催告程序进行了详尽的规范，公示催告的程序及除权判决的效果，并非商法上的规定，而是民事诉讼法上的规定（《民事诉讼法》第 764 条以下，特别是地 777 条以下）¹⁷：公示催告申请的原因是票据被盗或丢失的场合，存在的可能性尚存，只是所在不明；公示催告的申请劝人是可依证券主张权利之人，这里指的是形式资格而非实质权利人；公示催告的申请在管辖票据付款地的简易裁判所依书面或口头方式提出；裁判所对于公示催告申请不特别进行许可与否的裁判，当认为公示催告申请合法时，裁判所会基于公示催告的公告来表明许可。¹⁸特别的是，日本票据法规定，第三人是在公示催告程序期间取得票据的，只要第三人是善意且不存在重大过失的，法律就会保护其合法的票

¹⁴ 《法国票据法》第 146 条规定：第 142 条和第 143 条所提及的提供担保，若在此期间无其他请求和法院讲究，三年后失效。

¹⁵ 谢怀栻译，《德意志联邦共和国民事诉讼法》，北京：中国法制出版社 2001 年版，第 261 页。《德国票据法》第 90 条规定：通过公示催告程序宣告丧失的或毁灭的票据无效。德国民事诉讼法第 957 条第 2 款规定：有下列情形之一时，对除权判决，可以以申请人为被告，向管辖公示催告法院所在地区的州法院提起撤销之诉：（1）没有法律准许公示催告的情形；（2）对公示催告未予公告或未按法律规定的方式予以公告；（3）未遵守规定的公示催告期间；（4）做出判决的法官依法应该回避；（5）已有申报的请求权或权利，但在判决中未依法予以考虑；（6）具备根据犯罪行为提起回复原状之诉的要件。德国《民事诉讼法》在 1004 条申请权人的规定中，除了规定最后持有人可以申请实施公示催告程序外，还于第 2 款规定了：根据证券主张权利的人有权提出申请。

¹⁶ 陈荣宗，林庆苗著：《民事诉讼法》，台湾：三民书局 1996 年版，第 919 页。台湾地区民事诉讼法第 539 条规定：申报权利之公示催告，以得依背书转让之证券或法律有规定者为限。公示催告，对于不申报权利人，生失权之效果。第 565 条规定：有除权判决后，声请人对于依证券负义务之人，得主张证券上之权利。因除权判决而为清偿者，于除权判决撤销后，仍得以其清偿对抗债权人或第三人。但清偿时已知除权判决撤销者，不在此限。转引自王小能，肖爱华：《中国内地与台湾地区、香港特区票据丧失补救制度比较研究》，载《法制与社会发展》2000 年第 6 期，第 23 页。

¹⁷ 赵新华译：【日】铃木竹雄、前田庸著：《票据法·支票法》，北京：法律出版社 2014 年版，第 275 页。

¹⁸ 日本《公示催告法》第 764 条-第 784 条，转引自张凝、[日]末永敏和：《日本票据法原理与实务》第 280 页-第 286 页。

据权利，很显然，在票据失票人与善意第三人同时存在的情况下，日本法律首先善意第三人的权益将获得优先的保护。¹⁹已将票据转让给他人的无权利人，在申请公示催告并获得除权判决时，仅获得形式性资格，当然不能成为实质性的权利人；在权利人因丧失票据而申请公示催告并获得除权判决后，又出现票据善意取得人的场合，如果先前的权利人因该善意取得而丧失权利、成为无权利人的话，那么即使已获得除权判决，其权利亦不得不再次被否定。²⁰对于公示催告期间届满前，善意取得人未申报权利而进行除权判决场合的法律效果，日本学界也有不同见解，有学者认为，善意取得人丧失权利，获得除权判决者恢复票据上权利，²¹也有学者认为善意取得人不丧失实质性权利，因而获得除权判决者不恢复票据上权利，作为判决的效力仅仅是使票据失效，从而使善意取得人丧失形式性资格。²²后者的依据在于公示催告作为周知方法是不充分的，对于票据取得人来说，该票据是否已被公示催告，调查是存在困难的。日本法的案例也间接肯定了后者观点。²³

（二）英美法系国家票据丧失补救基本上采取普通诉讼制度

1、英国的票据失票人的救济途径，主要包括两种：一是直接提起诉讼：即票据失票人丧失票据后，可以票据上的任一前手为被告，向人民法院提起诉讼，要求其承担付款的义务。如果诉讼过程中，票据失票人提供相应的担保，则人民法院可裁定票据失票人可以行使丧失票据停止支付请求权，避免该票据上的票款被他人冒领。²⁴二是补发票据。对于汇票丧失时，票据付款日未到，票据失票人可请求票据出票人重新给付票据失票人与丧失票据相同票款的票据，如果票据失票人提供担保后，票据出票人拒绝补发汇票，则票据失票人可以请求人民法院强制出票人补发汇票。²⁵

¹⁹ 李伟群：《除权判决的效力与票据善意取得之间的关系——从中、日票据法比较的角度》，载《法学》2006年第6期，第53页。

²⁰ 【日】铃木竹雄：《除权判决》，载《商法研究》I第427页，转引自赵新华译：【日】铃木竹雄、前田庸著：《票据法·支票法》，北京：法律出版社2014年版，第276页。

²¹ 【日】石井照久、鸿常夫著：《票据法支票法（增补版）》昭和51年1976年版，第55页，转引自赵新华译：【日】铃木竹雄、前田庸著：《票据法·支票法》，北京：法律出版社2014年版，第277页。

²² 【日】前田庸著：《票据法·支票法入门》昭和58年1983年版，第185页，转引自赵新华译：【日】铃木竹雄、前田庸著：《票据法·支票法》，北京：法律出版社2014年版，第277页。

²³ 日本最高法院昭和47年【1972年】4月6日判决，载《最高法院民事判例集》第26卷第3号第455页，《票据支票判例百选》第80号案件。

²⁴ 英国1882年《票据法》第70条对丧失汇票的诉讼的规定，“在就汇票进行诉讼或控告时，如已向法庭或法官提供其认为满意之赔偿保证以应付任何人丧失票据提出之权利主张，法庭或法官得下令：票据之丧失不应成为抗辩之理由。转引自[英]杜德莱·理查逊著，李广英等译：《流通票据及票据法规入门》，上海：复旦大学出版社1990年版，第231页。

²⁵ 英国1882年《票据法》第69条对丧失汇票之持票人有权取得副本汇票的规定，“如汇票在其丧失时尚未过期，该汇票之持票人得要求出票人出具另一同样文义的汇票。如有要求，应向出票人提供担保品，以赔偿出票人在声称丧失之汇票重又发现时因需对任何人负责而遭受的损失。如向出票人提出上述要求而被拒绝出具副本汇票，得强使出票人如此办理。转引自[英]杜德莱·理查逊著，李广英等译：《流通票据及票

2、美国的失票救济途径主要有诉讼和止付：一是诉讼。票据失票人丧失票据后，以自己的名义为原告，以丧失票据上的任一前手为被告，向人民法院提起民事诉讼，要求他们履行相应票据义务，同时要求票据失票人承担以下举证责任：其为票据的所有人、丧失票据上的相关条款以及票据已丧失的事实。²⁶二是止付。票据失票人丧失票据后，可以书面或口头方式向银行发出止付指示，同时给出银行合理执行时间，如果没有给银行以合理执行时间，则指示无效。银行收到止付后仍支付票款的，当票据失票人行使付款请求权时，银行仍要对其履行付款义务。

通过对《英国票据法》和《美国统一商法典》的比较可以看出，“两国票据法在失票人以自己名义起诉、提供担保和以任何票据债务人为被告等方面是一致的。”所不同的是，前者规定的失票人提起诉讼，不仅要求出票人补发票据副本，而且要失票人提供担保；而后者只需失票人提供适当证明，就可对票据上的任何债务人提起诉讼。²⁷

英美法上的提起诉讼制度的特点在于保护票据丧失期间受让票据的善意第三人享有票据权利，因此更侧重票据的流通。比较两大法系对票据丧失补救的不同，根本在于理论基础不同。对于公示催告的理论基础学界上有不同的观点：一是有权认定论。该观点认为，票据作为票据持票人行使票据请求权的凭证，当票据失票人丧失票据后，票据失票人并未丧失票据权利，只是丧失了行使该票据请求权的权利凭证。票据失票人可以通过法律赋予的相关权利来恢复其票据权利，但是票据失票人所采取的补救手段，不仅要避免自己的合法票据权益不受损害，同时也要通过这个途径来实现自己的票据权利，德国的公示催告制度就是以有权认定论为基础。²⁸所以说，“在公示催告程序中，法律规定了权利申报期间，法院通过‘不作为’的手段（消极地等待利害关系人来主张权利，进而推翻失票人无权的假定）来认定失票人的真正权利主体资格；在普通诉讼程序中，法律没有规定权利申报期间，法院通过‘作为’的手段（通过对失票人提供的证据的认定和担保的审查来证明失票人有权利的假定）认定失票人的真正权利主体资格。”²⁹二是“无权推定论。”该观点认为，票据付款请求权是基于票据记载的权利，要求票据所有权人需持有票据才可以行使改权利，票据所有权人已经失去

据法规入门》，上海：复旦大学出版社 1990 年版，第 231 页。

²⁶ 《美国统一商法典》第 3-804 条规定：不论由于销毁、被窃或其他原因而丧失票据的所有人，得以自己的名义起诉，提供所有权证明及不能提出该票据及票据条款的事实，向任何债务人进行追索。法院将要求起诉人提供担保品，借以保障被告因对该票另有权利主张而蒙受的损失。

²⁷ 汪世虎著：《票据法律制度比较研究》，北京：法律出版社 2003 年版，第 278 页。

²⁸ 赵新华著：《票据法》，吉林人民出版社 1996 年版，第 149 页。

²⁹ 于莹著：《票据法》（第二版），北京：高等教育出版社 2008 年版，第 208 页。

了票据，从理论上来说，其已经失去了该票据付款请求权。票据是票据权利人主张票据付款请求权时必须出示的，原则上票据凭证与票据权利不能分离，票据权利人失去票据后，先推定其已不再享有票据权利，票据失票人通过申请公力救济，使得原票据权利与丧失的票据相分离，使得票据失票人恢复的所丧失的票据上的票据权利。我国公示催告制度就是以无权推定论为基础，在我国，票据失票人丧失票据后，先推定其不再享有该票据权利，只有票据失票人申请公示催告，公告期满后，无票据相关当事人申报票据权利的，此时票据失票人才可以申请人民法院做出除权判决，从而恢复丧失票据上的票据权利。

【案例评注】

一、因票据被除权，持票人寻求救济引发的纠纷呈现多发趋势，这类纠纷主要包括以下类型：撤消除权判决之诉、民事侵权之诉、不当得利之诉、票据利益返还之诉等。对于本案而言，当事人的救济途径其实也是可选择的，其最终选择了民事损害赔偿请求权之诉，即径行向伪报失票人提起民事损害赔偿请求。

目前对此，学界和实践中对此仍存有争议。一种观点认为，应当先行对除权判决提起撤销之诉，另一种观点则认为汇票被恶意除权的，真正权利人可以提起民事侵权之诉，不受票据公示催告程序的约束，不必先行提起撤消除权判决之诉。³⁰笔者认为，后者的观点具有合理性，其合理性的根本源于侵权损害关系，而非一般的票据法律关系。

上述救济路径的选择已经得到司法实践中的诸多肯定。江苏省淮安市中级人民法院（2010）淮中商终字第 218 号的本院认为中表述“……被上诉人是该票据的最后持有人，其所持票据背书连续，且在一、二审已举证证明其获得该票据时支付了相应的对价，享有票据权利；而上诉人在空白票据上背书后将票据交给周焯民，其在明知本案所涉票据流向的情况下，虚构失票事实向法院提起公示催告程序，并最终凭借除权判决获得该汇票金额，将本属于被上诉人的 10 万元据为己有，侵害了票据合法持有人即本案被上诉人的合法权益，故被上诉人有权在知道该侵权事实起两年内向人民法院提起侵权之诉，上诉人应当承担民事赔偿责任……”。³¹这类案件还有浙江省湖州市吴兴区人民法院（2007）湖民二初字第 113 号民事判决、江苏省无锡市中级人民法院（2010）锡商终字第 7 号民事判决等。

³⁰ 马作彪：《汇票被恶意除权是真正权利人可提起民事侵权之诉》，载《人民司法》2011 年第 14 期，第 32 页。

³¹ 江苏省淮安市中级人民法院民事判决书，（2010）淮中商终字第 218 号，上诉人淮安市淮都特钢有限公司与被上诉人常州市崢研纺织品有限公司票据损害赔偿纠纷

本质上票据损害赔偿请求权基于的并非一般的票据关系，而是票据上的非票据关系，实质为侵权损害之诉，票据仅是其依托和载体。我国司法实践活动中，对于票据损害赔偿而言，可以说是创设性的。如前所述，票据损害赔偿请求权诉讼，是指票据当事人由于违反《票据法》的规定，侵害有关当事人合法权益发生纠纷而提起的诉讼。票据损害赔偿的实质是民事赔偿，其法律依据散见于我国《票据法》及《审理票据纠纷案件若干规定》等相关规定。因恶意除权而造成的侵权损害被归入兜底性的情形予以适用。在外国法领域，票据损害赔偿的适用并不常见，甚至是罕见，往往类似纠纷的选择路径仍是基于追索权而产生，仍然忠实于票据法的规则和原则来解决问题，而非本案损害赔偿之诉。但在国内法领域，已经出现多起这样的案例，司法实践中越来越多的案件似乎倾向于通过票据损害赔偿之诉来解决该类争议，而非正常的票据追索权，这其中有其自身利益的考虑。³²

二、我国的票据丧失补救，采取了开放式的立法例，将国际上现存的申请公示催告、提起诉讼、挂失止付等均规定在法律中，依据丧失票据的具体情形不同，而适用不同的补救措施。补救措施可选择性也一定程度上削弱了其效力，目前补救措施还相对原则和模糊，适用的困扰仍诸多存在。最突出的就是公示催告，在我国而言，公示催告是我国民事诉讼中一种特殊的非诉讼程序，它不同于一般的审判程序，也不同于民事诉讼法明确规定的特别程序和简易程序。我国法律之所以设立公示催告程序，其主要目的是为了调整票据丧失后的法律关系，保护票据权利人和善意第三人的合法权益，促进票据的正常有序的流转。票据，作为新生事物，其进入我国的经济生活本较晚。从 50 年代开始，与当时高度集中的经济管理体制相适应，国家限制和取消商业信用，禁止使用汇票和本票，限制支票的使用范围，在经济活动中主要靠托收承付等非票据化的形式来“一统江山”。伴随改革开放后经济快速发展的需求，1988 年中国人民银行对当时的银行结算体制进行了大规模的改革，初步确立以汇票、本票、支票和信用卡“三票一卡”为主体的结算体制，各种票据才逐步走进了企业和老百姓的工作和生活当中。³³

随着市场经济的迅猛发展，诉至人民法院的各种票据纠纷案件亦大量出现，其中不乏一些恶意申请公示催告的案件发生。对于公示催告程序的完善和恶意除权判决之后的救济呼声

³² 管辖权的选择、诉讼成本、诉讼成功率等因素都会影响当事人趋利性的选择救济途径，不同的救济路径意味着不同的程序甚至不同的结果，追求本地法院管辖，节省诉讼成本，以及更便捷高效的实现救济是当事人考虑诉讼程序问题的重要目的。

³³ 谢怀栻著：《票据法概论》，北京：法律出版社 1990 年版，第 16 页。

也是越来越高，学界的研究成果和司法实践的创新也是层出不穷。我国《民事诉讼法》在第十八章用专章的形式规定了公示催告程序，这六个条文原是票据丧失后失票人保全和恢复其票据权利的重要补救措施，但由于规定的过于原则和简单，存在较多的缺陷，导致这一程序难以充分发挥其应有的制度性功能，不少当事人为逃避债务等非法目的，就恶意滥用公示催告程序，也因此审判实践中导致一些困境的出现。

目前我国公示催告制度中存在的四大问题：审查过于宽松、公示催告期限不合理、除权判决与票据到期日冲突、善意持票人会陷入权利救济的困境。³⁴除此以外，目前还存在的比较突出的两个问题：公示催告期间否定票据善意取得会产生不良影响和除权判决是否具有既判力不明确。对此应进一步借鉴国外的立法并结合我国的实际，在相关的票据立法和司法上，要注重票据的流通性，引入公示催告期间的担保、提存制度，合理确定公示催告期间，明确公示催告期间票据适用善意取得制度，完善除权判决的撤销之诉，有效创新公示方式，加大对公示催告伪报人惩处力度，³⁵具体而言，有学者认为可以增加相应条款，理由如下：“申请人若不能在提供担保的条件下请求付款，有可能贻误商机，即使不能提供担保，也应赋予其请求提存的权利，以防止付款人资金状况发生变化而影响申请人的权益。”³⁶“有观点认为可在相关公示催告的法律章节中规定直接适用特别程序予以撤销。”³⁷对此也存在一定争议，由于撤消除权判决之诉，对票据相关当事人的权利产生影响，因此撤消除权判决的诉讼应该用普通诉讼进行审理，而不是特别程序。应该赋予当事人有申请上诉的权利，以避免票据相关当事人的权利受到侵害而无法寻求公力救济。“另外由于除权判决做出后需进行公告，因此在撤消除权判决之诉的判决作出后，除依法送达当事人外，也要发布公告，使社会周知，并通知支付人。”³⁸特别是关于我国《民事诉讼法》第 197 条第 2 款规定：“公示催告期间，转让票据权利的行为无效。”可见，公示催告期间，我国法律在是保护失票人还是保护善意受让人的问题上，选择了前者，否定了公示催告期间的善意取得。这一规定引发了学界的争论与热评，并演变为两种对立观点。其一为肯定说，“认为《民事诉讼法》第 197 条第 2 款的规定是适宜的，是对票据的流通转让事前作出积极的命令性的限制和禁止。”³⁹“既可以

³⁴ 李朝阳：《论我国公示催告程序的完善》，辽宁大学 2013 年硕士学位论文，第 6-9 页。

³⁵ 李青：《票据权利的司法救济》，吉林大学 2012 年博士学位论文，第 86 页。

³⁶ 王小能著：《中国票据法律制度研究》，北京大学出版社 1999 年版，第 159 页。

³⁷ 常珂：《票据除权判决撤销问题探讨》，载《金融与经济》2005 年第 8 期，第 56 页。

³⁸ 李国光著：《票据法及配套规定新释新解》，人民法院出版社 2006 年版，第 183 页。

³⁹ 梁书文，回沪明等著：《民事诉讼法及配套规定新释新解》，北京：人民法院出版社 1996 版，第 697 页。

保护失票人的利益不受损害，保障其票据权利的实现，”⁴⁰也可以有效防止原持票人及其后手的利益受到侵害；其二为否定说。“认为《民事诉讼法》第 197 条第 2 款规定违背了大陆法系票据法的通行原则。是对票据行为无因性、独立性的否定，有背于票据流通性。”⁴¹因此，“有学者建议在进行相关法律修改或立法的过程中，应该删除这一有背于法理和实践需要的条款。”⁴²学说上两种截然不同的观点，反映了公示催告期间是否适用善意取得，是否保护善意受让人的理论抵触与试尝，“公示催告期间，转让票据权利的行为无效”的规定，“主要是立法者基于当时的客观状况，出于保护票据流通静的安全的角度考虑的。”⁴³因为在此期间，利害关系人暂未出现，丧失的票据的真实权利人究竟是申报人还是另有其人，法院无从知晓。一旦承认了票据权利的转让行为在此期间生效，将使票据权利法定地移转给善意第三人，致使真实权利人的利益受损。事实上，这一规定与大陆法系国家的立法趋势是背道而驰的。日本法院在对待公示催告期间的善意取得问题上，也常常表现出摇摆不定的姿态。但在“2001 年日本最高法院在 1 月 25 日的判决中，首次明确表示优先保护公示催告期间的善意取得者的利益。”⁴⁴学界和司法实践的努力都是试图将公示催告逐渐完善成一个完整的救济体系。

对于司法实践中越来越多的类似案件而言，需要抽丝剥茧其中的关系，本案本质上适用了损害赔偿的救济路径，放弃了一般票据法上的救济办法，而造成损害的源头是当事人的恶意除权。因此使得公示催告程序和损害赔偿纠纷看似毫不关联的实体程序问题相互纠缠在一起。突破和前瞻性的适用需要的是规则的合理运用和大胆创新的勇气。对于目前公示催告程序存在问题所造成的系列纠纷而言，扩大化的适用票据损害赔偿救济，这何尝不是一种对制度本身的“救济”。

⁴⁰ 国务院法制局财政金融法规司编：《中华人民共和国票据法》，北京：法律出版社 2000 版，第 46 页。

⁴¹ 王峻，朱懂理等：《试述公示催告的几个问题》，载《甘肃政法成人教育学院学报》2004 年第 1 期，第 127 页。

⁴² 王小能，肖爱华：《中国内地与台湾地区、香港特区票据丧失补救制度比较研究》，载《法制与社会发展》2000 年第 6 期，第 26 页。

⁴³ 姜建初，章烈华著：《票据法》，北京：人民法院出版社 1998 版，第 130 页。

⁴⁴ 李伟群：《除权判决的效力与票据善意取得之间的关系——从中、日票据法比较的角度》，载《法学》2006 年第 6 期，第 53 页。